

# Consultor Municipal

## A Carreira de Fiscal Tributário Municipal

Levando em conta o fato de que os Municípios receberam da Constituição Federal competência para instituir tributos, recebeu, em concomitância, o direito de criar o cargo de carreira de fiscalização tributária, além da competência de estabelecer normas legais para o exercício da função.

É dizer que uma coisa atrai a outra, pois não basta instituir os tributos sem o quadro de servidores que irá fiscalizar o cumprimento das obrigações. Em outras palavras, Município sem quadro fiscal não tem como exercer a atribuição recebida e, assim, nem deveria instituir os tributos que lhe compete se não houver quem os fiscalize.

Fiscal, sempre pessoa física, exerce um cargo público. Cargo público é criado por lei, em número e denominação próprios, que congrega um conjunto de atribuições devidamente especificadas, inclusive suas responsabilidades, fixando sua relação na estrutura organizacional e estabelecendo a retribuição pecuniária a que tem direito os seus servidores. Lei municipal deverá reger o provimento do cargo público, as regras de concurso público e quem dele poderão participar.

Concurso público, como o nome diz, é público, isto é, aberto a todos que atendam aos requisitos pré-determinados. Tais requisitos devem ser perfeitamente concernentes ao cargo e absoluta pertinência com a natureza e complexidade das funções a serem exercidas. Os requisitos não podem ser usados como forma de inibir ou vedar a participação de candidatos, através de restrições inadequadas e adotadas sem qualquer justificativa razoável. Auditor Fiscal, por exemplo, não é cargo exclusivo de Bacharel em Ciências Contábeis, apesar da denominação de Auditor, pois as atribuições de exclusividade dos Contadores estão relacionadas com perícias judiciais ou extrajudiciais, revisão de balanços e de contas em geral e mais algumas atribuições, porém, todas voltadas ao campo da contabilidade.

A exigência de nível superior é perfeitamente normal no concurso público para provimento no cargo de auditor fiscal, sem, no entanto, aplicar restrições a determinadas carreiras, pois o objetivo é o grau de conhecimento e não a sua especialização. Tanto faz que o concursado possua formação em ciências exatas, ciências sociais ou humanas, ou até mesmo em ciências da saúde. No exercício do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, por exemplo, temos servidores de diversos níveis educacionais, como Administradores, Contadores, Bacharéis em Direito, Engenheiros, Dentistas, Economistas, Médicos, Analistas em Computação etc.

Não se exige, também, experiência anterior. Nos concursos para os cargos de Auditor Fiscal não se vê com bons olhos a prova de títulos, embora admissível

# Consultor Municipal

sua inclusão. Permite-se fixação de limite à idade quando a função a ser ocupada assim exigir, o que não é o caso dos cargos de Fiscais.

Admitido por concurso público, o servidor passa a uma nova fase do concurso, que é o estágio probatório, que é de três anos, conforme preceitua o art. 41 da Constituição Federal. O § 4º deste artigo estabelece: “Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade”. Como se vê, a perda do cargo público pode ser em decorrência de ineficiência de desempenho, se ficar caracterizado que o servidor não desempenha a contento suas atribuições, mediante procedimento administrativo devidamente justificado.

Para evitar que o concurso se torne inútil, adota-se a regra de um prazo de validade do resultado. Dentro desse prazo, o Município é obrigado a respeitar o resultado e nomear os aprovados, na ordem de classificação. Diz a Súmula 15 do Supremo Tribunal Federal: “Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito a nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação”.

Aqueles que exercem cargos em comissão não podem atuar com atribuições de Fiscal. O art. 37, II, da Constituição Federal, prevê os cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração. Como regra geral, os cargos em comissão são destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, sendo, portanto, inconstitucional criar esse cargo para outro tipo de competência. Ao mesmo tempo, um ocupante de cargo de provimento efetivo, um Fiscal, por exemplo, pode assumir uma função de confiança, que lhe concede atribuições diferenciadas e de maior responsabilidade. Para tanto, vai perceber uma remuneração adicional a que percebe normalmente.

Não se deve, assim, confundir “função de confiança” com “cargo em comissão”, pois a função de confiança amplia as atribuições e responsabilidades de um cargo de provimento efetivo, mediante uma gratificação pecuniária.

Importante, então, observar que é inadmissível conferir a uma pessoa estranha no cargo efetivo, o exercício de uma função de confiança que esteja vinculada às atividades de determinado cargo. A dizer, então, que o “Chefe da Fiscalização” não é cargo em comissão, mas, sim, função de confiança, e, deste modo, só poderia ser ocupado por um Fiscal do cargo efetivo. Caso contrário, ocorreria uma estranha situação de que os subordinados (Fiscais) teriam maior poder de ação do que o seu chefe imediato.

No âmbito de uma Secretaria Fazendária Municipal, admitem-se cargos em comissão para subsecretários, diretores e assessores, com funções gerais e específicas, mas não para funções estritamente ligadas a uma atividade técnica prevista e criada por lei. Ademais, o cargo em comissão pressupõe

# Consultor Municipal

cunho de precariedade e temporariedade, o que seria incabível num trabalho de natureza efetiva e permanente, como é o de fiscalização.

E mais ainda, os servidores de cargos efetivos são obrigados ao desempenho imparcial e satisfatório da atividade inerente ao cargo, assumindo, assim, por responsabilidade direta, a impessoalidade de seus atos. Ora, tais responsabilidades não estão afetas a um estranho ao quadro, que não possui estabilidade na função, com plena possibilidade de gerar conflitos de interesse por ausência de vínculo institucional com a Administração Pública.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, todo cargo público tem função, mas pode haver função sem cargo. As funções do cargo são definitivas; as funções autônomas são, por índole, provisórias, dada a transitoriedade do serviço que visam a atender. E diz o mestre: “Daí por que as funções permanentes da Administração devem ser desempenhadas pelos titulares de cargos, e as transitórias, por servidores designados, admitidos ou contratados precariamente”. E cabe aqui lembrar que os cargos em comissão são sempre de caráter precário, pois quem os exerce não adquire direito à continuidade na função.

Outra questão a ser discutida se refere à promoção por mérito em cargos de carreira. Na definição de José Cretella Júnior, “cargo de carreira é aquele em que o funcionário, embora desempenhando a mesma espécie de serviço, tem possibilidades de ascender gradativamente na escala hierárquica”.

No serviço público, podemos ter cargos de carreira e cargos isolados. Cargos de carreira são escalonados em classes, tipo “sênior, júnior”, ou categoria I, II, III, ou outra forma de distinção das classes. Cargo isolado é um só, sem escalonamento. A nosso ver, Fiscal Tributário, ou qualquer outra denominação similar, pertence a cargo de carreira, porque o aprimoramento técnico da função exige experiência e prática no ofício. Não se aprende o ato de fiscalizar nas salas de aula ou nos cursos acadêmicos, os quais propiciam o necessário arcabouço teórico, mas de forma alguma o conhecimento prático do dia a dia. Ninguém sai perfeitamente preparado da escola, mesmo os mais estudiosos, com todos os conceitos teóricos assimilados e guardados na cabeça. Aliás, a maioria das profissões não dispensa a experiência, como médicos, advogados, engenheiros etc. Por isso, o cargo isolado no serviço público é exceção, ou deveria ser exceção.

Enquanto a promoção é perfeitamente lícita, a ascensão foi considerada inconstitucional e, assim, abolida. Promoção e acesso são provimentos diferentes. Pela promoção, o servidor passa para cargo de maior grau de responsabilidade e maior complexidade de atribuições, dentro da carreira a que pertence, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Constitui, pois, uma forma de ascender na carreira. Considera-se acesso a forma de investidura em

# Consultor Municipal

carreira diferente daquela para a qual o servidor ingressou no serviço público, o que se considera provimento irregular.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal firmou posição de que “é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido” (Súmula 685).

A lei municipal deve identificar os critérios e exigências para efetivar a promoção. Alguns critérios adotados levam em conta o tempo de serviço, a assiduidade, o comportamento, a participação em cursos de aperfeiçoamento e de formação e alguns outros.

Nos últimos anos, diversos Municípios alteraram suas leis criando um novo cargo de Auditores Fiscais, ou outra denominação, em detrimento da anteriormente existente, de Agente Fiscal, Fiscal de Rendas ou qualquer outro nome. Essas alterações visavam, principalmente:

I – elevar o nível de escolaridade de seus servidores;

II – ampliar ou aperfeiçoar as funções do novo cargo.

Alguns Municípios mantiveram a existência do cargo anterior e criaram um novo. Outros, extinguiram o que já existia, deixando em vigor apenas o novo cargo. Alguns Municípios ampliaram as funções e responsabilidades no novo cargo. Outros, apenas copiaram as funções do cargo antigo.

Vamos discutir as hipóteses acima e eventuais consequências.

A) Criação de novo cargo, com novas atribuições, e manutenção do anterior sem alterações.

Neste caso, se o novo cargo estabelece novas atribuições aos seus servidores, dá a entender que o Município passa a ter dois cargos de carreira independentes. O anterior provido com seus servidores e o novo a ser ocupado mediante concurso público.

B) Criação de novo cargo, com novas atribuições, e extinção do anterior.

Neste caso, o procedimento é idêntico ao item A. Em vista da extinção do cargo anterior, os seus servidores lá permanecerão até o tempo de seus afastamentos naturais.

C) Criação de novo cargo, com as mesmas atribuições do anterior, e manutenção deste.

# Consultor Municipal

Neste caso, se o novo cargo estabelece as mesmas funções que eram exercidas (e perfeitamente identificadas na lei) pelo cargo anterior, entendo que os servidores ocupantes do cargo anterior têm pleno direito de equiparação salarial com os servidores do novo cargo, sendo, porém, vedada a ascensão ao novo. Permanecem atuando na antiga classificação, mas com todos os direitos de vencimentos, inclusive produtividade, se houver, idênticos ao novo cargo.

D) Criação de novo cargo, com as mesmas atribuições do anterior, e extinção deste.

Neste caso, entendo que o procedimento é idêntico ao item C. Em vista da extinção do cargo anterior, os seus servidores lá permanecerão até o tempo de seus afastamentos naturais.

Observa-se que a simples alteração da denominação do cargo não pode significar quadros diferenciados. O aspecto mais significativo está no teor das funções, se estas ampliam atribuições e responsabilidades, pois, se simplesmente repete as funções do outro cargo, não temos dúvida em afirmar que se trata de uma tentativa de burlar os direitos dos servidores que já exerciam tais funções.

Há, também, a observar a nítida inconstitucionalidade de uma lei, quando esta promove alterações nas funções de determinado cargo, apenas com o interesse de fazê-las coincidir com as de outro cargo já existente. Não se trata, no caso, de um cargo novo, mas que já existia, tendo a lei o único objetivo de amoldar situações, com o intuito de favorecer os servidores ocupantes do cargo. Neste teor, a decisão do Supremo Tribunal Federal: "Embora, em princípio, admissível a "transposição" do servidor para cargo idêntico de mesma natureza em novo sistema de classificação, o mesmo não sucede com a chamada "transformação" que, visto implicar em alteração do título e das atribuições do cargo, configura novo provimento, a depender da exigência de concurso público, inscrita no art. 37, II, da Constituição" (ADI 266, Rei. Min. Octavio Gallotti, DJ 06/08/93).

Roberto A. Tauil  
Julho de 2011.